

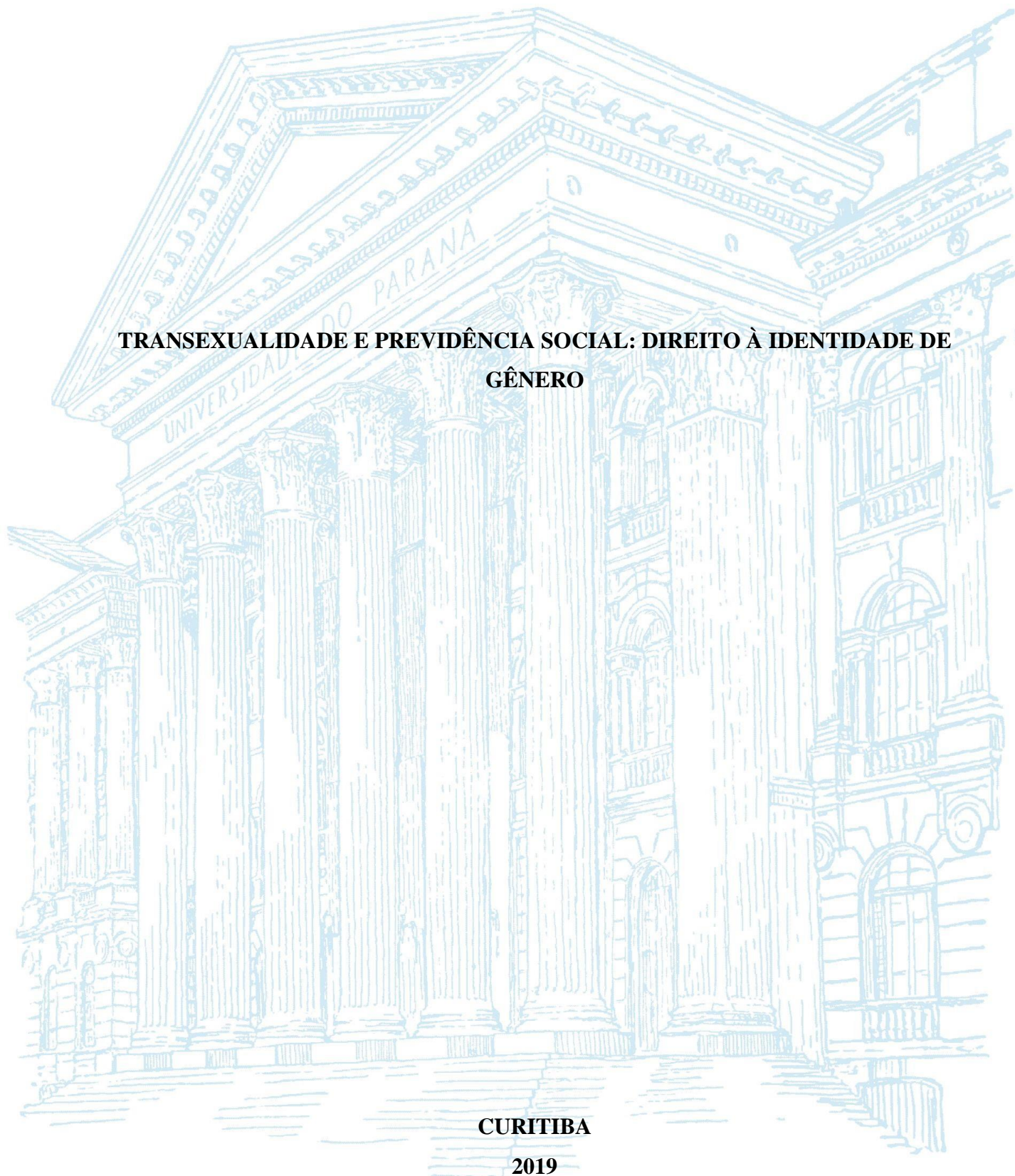
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FLÁVIA MARIANE WRUBEL MARCHIORI

**TRANSEXUALIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL: DIREITO À IDENTIDADE DE
GÊNERO**

CURITIBA

2019



FLÁVIA MARIANE WRUBEL MARCHIORI

**TRANSEXUALIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL: DIREITO À IDENTIDADE DE
GÊNERO**

Artigo apresentado ao curso de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Serau Júnior

CURITIBA

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

FLÁVIA MARIANE WRUBEL MARCHIORI

TRANSEXUALIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL: DIREITO À IDENTIDADE DE GÊNERO

Artigo apresentado ao curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito.

Prof. Dr. Marco Aurélio Serau Júnior
Orientador

Profa. Dra. Taysa Schiocchet
Primeiro Membro

Prof. Dr. Danilo Arnaut Saraiva
Segundo Membro

Cidade, 23 de outubro de 2019

TRANSEXUALIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL: DIREITO À IDENTIDADE DE GÊNERO

Flávia Mariane Wrubel Marchiori

RESUMO

No presente artigo defende-se a concessão de benefícios previdenciários aos indivíduos trans em conformidade com a sua identidade de gênero, mediante retificação registral, independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização, apresentação de autorização judicial ou laudos médicos e/ou psicológicos. Para tanto, analisa-se o fenômeno da transexualidade, especificamente quanto a sua caracterização a partir da perspectiva não patologizante e as vulnerabilidades que atingem a condição transgênera. Posteriormente, aborda-se os principais marcos relacionados ao reconhecimento das identidades de gênero no âmbito nacional e internacional, à luz dos direitos fundamentais, bem como se destaca a construção binária sexual da previdência social como reflexo da padronização dos corpos pelo discurso jurídico.

Palavras-chave: Transexualidade. Previdência Social. Identidade de Gênero.

ABSTRACT

This article defends the granting of social security benefits to trans individuals in accordance with their gender identity through registration rectification, regardless of the performance of transgenitalization surgery, presentation of judicial authorization or medical and / or psychological reports. To this end, the phenomenon of transsexuality is analyzed, specifically its characterization from the non-pathologizing perspective and the vulnerabilities that affect the transgender condition. Subsequently, we address the main milestones related to the recognition of gender identities at national and international levels, in the light of fundamental rights, as well as highlighting the binary construction of social security as a reflection of the standardization of bodies by legal discourse.

Keywords: Transsexuality. Social Security. Gender Identity.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais Scheila Terezinha Wrubel Pinheiro e Dirnaldo Pereira Pinheiro que me forneceram todo o apoio e subsídio necessário para chegar até aqui, sempre me sustentando no caminho correto.

À minha irmã Brenda Wrubel Pinheiro simplesmente por existir na minha vida, por compartilharmos momentos tão únicos e especiais, obrigada por sempre acreditar no meu potencial.

À meu namorado Victor Roberto Lesinhovski que compartilha essa caminhada ao meu lado desde o ensino médio com muito amor e paciência, juntos estudamos para o vestibular, juntos ingressamos no direito da sonhada Universidade Federal do Paraná, juntos compartilhamos as mesmas aulas nos últimos 5 anos, e hoje, juntos nos formamos. Agradeço pelo companheirismo, carinho, amor, ajuda e estímulo.

À meu querido amigo e orientador professor Marco Aurélio Serau Júnior, docente incomparável, sempre comprometido com seus alunos e orientados, obrigada pelas aulas críticas e indescritíveis, especialmente as da tópica de Direito da Seguridade Social que me estimularam a escrever sobre a temática da previdência social.

À população brasileira que custeou a duros esforços, especificamente dos mais desfavorecidos, essa universidade pública, gratuita e de qualidade, que infelizmente poucos têm acesso. Hoje tenho uma dívida histórica da qual jamais me esquecerei.

À todos que não se conformam com o atual momento político e social, de redução de investimentos nas áreas sociais do Estado, de retrocesso de direitos, de desmonte do estado social, de propagação de discursos de ódio e de intolerância e da ascensão de governantes racistas, machistas, xenofóbicos, lgbtifóbicos.

À todos que me ajudaram a ser quem eu sou.

Muito obrigada!

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	7
2.	A TRANSEXUALIDADE.....	7
2.1.	TRANSEXUALIDADE E TRANSVESTILIDADE.....	12
2.2.	TRANSEXUALIDADE E TUTELA JURÍDICA	13
2.3.	TRANSEXUALIDADE E VULNERABILIDADES	16
3.	PREVIDÊNCIA SOCIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	18
3.1.	PADRÃO HETERONORMATIVO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	19
4.	DIREITO À IDENTIDADE DE GÊNERO NA PREVIDÊNCIA SOCIAL	23
4.1.	CÔMPUTO PROPORCIONAL DA IDENTIDADE DE GÊNERO	26
5.	CONCLUSÃO	28
	REFERÊNCIAS	31

1. INTRODUÇÃO

No presente artigo pretende-se analisar o tratamento jurídico a ser conferido à população trans em matéria previdenciária, haja vista lacuna legislativa nesse sentido, especificamente quanto à concessão dos benefícios de aposentadorias voluntárias, ou seja, por idade e por tempo de contribuição, a partir da perspectiva de direitos fundamentais e do reconhecimento jurídico do direito à identidade de gênero no âmbito nacional e internacional.

Para tanto, primeiramente abordar-se-á o conceito de transexualidade, as categorias identitárias de transexual e travesti, a tutela jurídica conferida a essa população, bem como as vulnerabilidades que atingem a condição transgênera.

O segundo capítulo versará sobre previdência social enquanto direito fundamental e a heteronormatividade do ordenamento jurídico, sobretudo na concessão de benefícios previdenciários.

Finalmente, no terceiro capítulo se analisará o reflexo do direito à identidade de gênero em matéria previdenciária.

2. A TRANSEXUALIDADE

A doutrina jurídica mais tradicional define a transexualidade a partir do paradigma patológico.¹ Nesse sentido, Maria Helena Diniz, em seu dicionário jurídico, formula a definição do transexual, nos seguintes termos:

Transexual: Medicina legal e psicologia forense. 1. Aquele que não aceita o seu sexo, identificando-se psicologicamente com o sexo oposto (Hojda), sendo, portanto, um hermafrodita psíquico (H. Benjamin). 2. Aquele que, apesar de aparentar ter um sexo, apresenta constituição cromossômica do sexo oposto e mediante cirurgia passa para outro sexo (Othon Sidou). Tal intervenção cirúrgica

¹ Essa situação ocorre devido ao fato da maioria dos juristas tomarem por base os conceitos trazidos pela Medicina, que até o século XX eram patológicos. Elimar Szaniawski, por exemplo, utiliza o conceito de Roberto Farina, médico que realizou a primeira cirurgia de transgenitalização no Brasil, para o qual o transexualismo consiste em uma síndrome psiquiátrica. Elimar define os transexuais como “indivíduos que apresentam, ao simples exame ocular, genitálias externas do tipo masculino e são portadores de uma psique totalmente ou predominantemente feminina e vice-versa.” (SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**: estudos sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 49). Nesse sentido, também Tereza Rodrigues Vieira entende o transexual como “indivíduo que se identifica psíquica e socialmente com o sexo oposto ao que lhe fora imputado na Certidão de Nascimento”. Para a autora o transexual reprovava as suas genitálias a partir da ideia de que pertence ao sexo oposto, de modo que isso o impulsiona a utilizar todos os meios para conciliar seu corpo e mente. (VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de sexo**: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos. São Paulo: Santos, 1996, p. 22.).

para a mulher consiste na retirada dos seios, fechamento da vagina e confecção de pênis de uma vagina (Paulo Matos Peixoto). 3. Para a Associação Paulista de Medicina, é o indivíduo com identificação psicosexual oposta aos seus órgãos genitais externos, com o desejo compulsivo de muda-los. 4. Aquele que, tendo morfologia genital masculina, sente-se psicologicamente mulher, rejeitando seu papel de gênero masculino até buscar a alteração de sua anatomia para assumir aparência física feminina. Correspondentemente, há mulheres em situação análoga (Aldo Pereira).²

As ciências médicas, por sua vez, até recentemente, ainda seguiam o paradigma da transexualidade como anomalia humana. De acordo com a Resolução nº 1955/2010, do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo em território nacional, considera-se o paciente transexual como “portador de um desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação e/ou autoextermínio”, sendo necessário o atendimento dos seguintes critérios:

Art. 3º Que a definição de transexualismo³ obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados:

- 1) Desconforto com o sexo anatômico natural;
- 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
- 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- 4) Ausência de outros transtornos mentais. (Onde se lê “Ausência de outros transtornos mentais”, leia-se “Ausência de transtornos mentais”)

A Organização Mundial da Saúde até 2018 incluía a transexualidade no capítulo sobre transtornos mentais e comportamentais, classificando-a como um transtorno de personalidade e do comportamento adulto, sob a numeração F64 no Código Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10). Somente em 18 de junho de 2018, depois de 28 anos, a OMS lançou nova edição da CID, retirando a transexualidade do rol de doenças mentais, passando a ser entendida como incongruência de gênero, integrando o capítulo das condições relacionadas à saúde sexual.⁴

Destaca-se que conforme Shekhar Saxena, diretor do departamento de Saúde Mental e Abuso de Substâncias da OMS, a organização manteve a transexualidade dentro da classificação para permitir que pessoas nessas condições possam obter assistência médica,

² DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 604.

³ Embora a portaria ainda faça referência ao termo transexualismo, explica-se que ele é ultrapassado, pois o sufixo “ismo” que se refere à doença foi substituído pelo sufixo “dade”, que remete a “modo de ser”.

⁴ MARTINELLI, Andréa. Após 28 anos, OMS deixa de classificar transexualidade como doença mental. **HuffPost Brasil**. 18 de jun. de 2018. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2018/06/18/apos-28-anos-transexualidade-deixa-de-ser-classificada-como-doenca-pela-oms_a_23462157/>. Acesso em 01 de set. de 2019.

uma vez que em muitos países o sistema de saúde não reembolsa o tratamento caso o diagnóstico não esteja contemplado na lista.⁵

Segundo nota oficial publicada no site da OMS o fato da transexualidade ter sido removida dos transtornos mentais para as condições de saúde sexual é de que “embora as evidências estejam agora claras de que não é um transtorno mental, e de fato classificá-las pode causar um estigma enorme para as pessoas trans, ainda existem necessidades significativas de assistência médica que podem ser melhores atendidas se a condição estiver codificada na CID”.⁶

Desta forma, verifica-se que até recentemente a transexualidade era entendida a partir de perspectivas patológicas acerca da condição transgênera, entretanto, conforme elucida Berenice Bento, “a concepção que atrela e limita o gênero à genitália gera necessariamente trânsitos identitários que explicitam e barram no limite dessa concepção”.⁷

Descrever a transexualidade enquanto patologia, inevitavelmente reduz a experiência trans à dimensão clínica, deslocando essas experiências “de uma situação individual e absolutamente marginal para um problema médico-legal reconhecido e passível de tratamento”.⁸

Em nova perspectiva, o Conselho Federal de Psicologia, em 2013, publicou Nota Técnica sobre o Processo Transexualizador, se posicionando no sentido que a transexualidade, bem como a transvestilidade não constituem condição psicopatológica, ainda que reproduzam a concepção normativa de que deve haver uma coerência entre sexo biológico/gênero/desejo sexual.⁹

No mesmo sentido, em 2014, vislumbra-se a aprovação de dois enunciados na I Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo Conselho Nacional de Justiça¹⁰:

⁵ CAÑIZARES, Emilio de Benito. OMS retira a transexualidade da lista de doenças mentais. *El País*. Madri, 18 de jun. de 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/18/internacional/1529346704_000097.html>. Acesso em 01 de set. de 2019.

⁶ Tradução livre do excerto: “The rationale being that while evidence is now clear that it is not a mental disorder, and indeed classifying it in this can cause enormous stigma for people who are transgender, there remain significant health care needs that can best be met if the condition is coded under the ICD”. Coding disease and death. **World Health Organization**. 18 de jun. de 2018. Disponível em: <<https://www.who.int/health-topics/international-classification-of-diseases>>. Acesso em 01 de set. de 2019.

⁷ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008. p.13.

⁸ ARÁN, Márcia; MURTA, Daniela. Do diagnóstico de transtorno de identidade de gênero às redescrições da experiência da transexualidade: uma reflexão sobre gênero, tecnologia e saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010373312009000100003&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em 15 de set. de 2019.

⁹ CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Nota técnica sobre processo transexualizador e demais formas de assistência às pessoas trans**. Brasília. 31 de jul. de 2013. Disponível em: <<http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2013/09/Nota-t%C3%A9cnica-processo-Trans.pdf>> Acesso em 02 de set. de 2019.

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014**. São Paulo. Disponível em:

ENUNCIADO N.º 42 Quando comprovado o desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto, resultando numa incongruência entre a identidade determinada pela anatomia de nascimento e a identidade sentida, a cirurgia de transgenitalização é dispensável para a retificação de nome no registro civil.

ENUNCIADO N.º 43 É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização.

Ressalta-se que embora as redações dos enunciados ainda façam referência a necessidade de comprovação da autopercepção identitária, o ponto fundamental é que eles fixaram o entendimento¹¹ pelo não condicionamento das retificações documentais à cirurgia de transgenitalização.¹²

Ademais, a Portaria nº 457/2008 do Ministério da Saúde, que objetivou definir as diretrizes nacionais para o Processo Transexualizador do Sistema Único de Saúde, dispõe em seu artigo 3º, inciso I, alínea “a” que esse processo não deve se restringir ao procedimento cirúrgico:

Art. 3º - Definir como atribuições da Unidade de Atenção Especializada:

I- Apoiar a implantação das Diretrizes do Processo Transexualizador no SUS, que deve se pautar:

a) Na integralidade da atenção, não restringindo ou centralizando a meta terapêutica às cirurgias de transgenitalização e demais intervenções somáticas;

Seguindo esse entendimento, Berenice Bento descreve que a transexualidade pode ser percebida como: “dimensão identitária localizada no gênero, e se caracteriza pelos conflitos potenciais com as normas de gênero à medida que as pessoas que a vivem reivindicam o reconhecimento social e legal do gênero diferente ao informado pelo sexo, independentemente da cirurgia de transgenitalização.”¹³

O Manual de Comunicação LGBTI+, elaborado pela GayLatino Rede de Igualdade de Direitos e Aliança Nacional LGBTI, com apoio da ONU, em 2018, define transexual como:

http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAÚDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf. Acesso em 02 de set de 2019.

¹¹ Sob esse assunto informa-se que será melhor abordado no ponto 2.2 deste trabalho, que versará sobre a decisão histórica do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.275, que reconheceu ao indivíduo transgênero o direito de retificar o seu registro civil sem a necessidade de autorização judicial e apresentação de laudos quanto à cirurgia de transgenitalização.

¹² LIMA, Francielle Elisabet Nogueira Lima. **Tutela jurídica das pessoas trans: análise crítica a partir do transfeminismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.67.

¹³ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008. p. 183.

Pessoa que possui uma identidade de gênero diferente do sexo designado no nascimento. As pessoas transexuais podem ser homens ou mulheres, que procuram se adequar à identidade de gênero. Algumas pessoas trans recorrem a tratamentos médicos, que vão da terapia hormonal à cirurgia de redesignação sexual. São usadas as expressões homem trans e mulher trans (CADERNO, 2017).¹⁴

Nesse sentido, entende-se que o conceito fornecido pelo Coletivo Nacional de Transexuais acerca da transexualidade é o mais apropriado, uma vez que contrapõe as definições patológicas, bem como coloca a categoria de identidade de gênero no centro:

Transexualidade: “contexto vivencial que se refere a um indivíduo com identidade de gênero caracterizada por uma postura afirmativa de autoidentificação, solidamente constituída e confortável nos parâmetros de gênero estabelecidos (masculino ou feminino) independente e soberano aos atributos biológicos de nascença sexualmente diferenciados. Essa afirmativa consolidada traduz-se numa não-identificação com estes atributos e pode, eventualmente, se transformar em desconforto ou estranheza diante dos mesmos, a partir de condições sócio-culturais adversas ao pleno exercício da vivência da identidade de gênero constituída. Isto pode se refletir na experiência cotidiana de auto-identificação ao gênero feminino – no caso das mulheres que vivenciam a transexualidade (que apresentam órgãos genitais classificados como masculinos no momento em que nascem), e ao gênero masculino – no caso de homens que vivenciam a transexualidade (que apresentam órgãos genitais classificados como femininos no momento em que nascem). A Transexualidade também pode, eventualmente, contribuir para o indivíduo que a vivencia objetivar alterar cirurgicamente seus atributos físicos (e até genitais) de nascença para que os mesmos possam ter correspondência estética e funcional à vivência psico-emocional da sua identidade de gênero vivencialmente estabelecida.”¹⁵

Portanto, verifica-se que as concepções atuais sobre gênero excluem a racionalidade patologizante¹⁶, se distanciando dos discursos médicos que buscavam provar o comportamento das pessoas a partir de sua origem biológica dos corpos.¹⁷

¹⁴ REIS, Toni (Org.) **Manual de Comunicação LGBTI+**. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI e Rede Gay Latino, 2018. Disponível em: < http://www.grupodignidade.org.br/_wp-content/uploads/2018/05/manual-comunicacao-LGBTI.pdf> Acesso em 06 de set. de 2019.

¹⁵ GRUPO DIGNIDADE PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANS. **Guia de Advocacy no Legislativo para Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT)**: teoria e ações práticas nos níveis municipal, estadual e federal. Curitiba: Projeto ALIADAS, 2007, p. 11. Disponível em: <<http://www.cepac.org.br/agentesdacidadania/wp-content/uploads/2014/04/guia-advocacy-legislativo.pdf>>. Acesso em 05 de set. de 2019.

¹⁶ Cabe destacar que os movimentos pela despatologização das transidentidades remontam a década de 80, merecendo comentário no âmbito internacional as campanhas ocorridas na Europa em 2007 e 2009 pela eliminação da transexualidade do rol de doenças mentais nas classificações internacionais de diagnósticos, bem como a atuação da Red por la Despatologización de las Identidades Trans del Estado Español, da Global Action for Trans Equality e da Stop Trans Pathologization. (LIMA, Francielle Elisabet Nogueira Lima. **Tutela jurídica das pessoas trans: análise crítica a partir do transfeminismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.68).

¹⁷ FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade**: a vontade de saber – trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon Albuquerque – 5ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017.

2.1. TRANSEXUALIDADE E TRANSVESTILIDADE

No âmbito das comunidades médico-científica, jurídica e LGTBI¹⁸, comumente se distingue transexual e travesti. Em regra, conceitua-se o transexual como indivíduo que sente repulsa por seu sexo biológico, desejando submeter-se a intervenções hormonais e cirúrgicas a fim de que seu corpo torne-se adequado a sua identidade de gênero, e a pessoa travesti como indivíduo que se identifica e assume comportamento oposto ao seu sexo cromossômico, mas não sente desconforto com seus órgãos genitais.¹⁹

Segundo a psicóloga Isabel Amora, que atende pessoas transgêneras no Hospital Universitário de Brasília, o termo travesti é tipicamente dos países da América Latina, Espanha e Portugal, utilizado para designar pessoas de sexo biológico masculino que se identificam com o gênero feminino, mas que não sentem necessidade de fazer a cirurgia de redesignação sexual.²⁰

¹⁸ Em que pese a existência de inúmeras siglas para representar as diferentes experiências de gênero e de sexualidade, adota-se aqui a expressão LGBTI, para nos referirmos às Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Intersexuais, conforme proposição da ONU. Nesse sentido, cabe mencionar o excelente manual elaborado pela GayLatino Rede de Igualdade de Direitos e Aliança Nacional LGBTI, com apoio da ONU, que apresenta aos meios de comunicação a terminologia mais atualizada sobre essa população. Referido manual encontra-se disponível em <<https://unids.org.br/wp-content/uploads/2018/05/manual-comunicacao-LGBTI.pdf>>.

¹⁹ Destaca-se outra perspectiva que diferencia transexuais e travestis, qual seja, a partir da origem de classe. Para essa corrente as diferentes categorias identitárias apresentam modelos distintos de feminilidade, transformações corporais, nível de escolaridade e acesso ao mercado de trabalho. Desta forma, enquanto que as travestis integram a classe baixa, possuem transformações corporais julgadas comumente como exageradas, se inserem no mercado de prostituição e são consideradas pervertidas a partir do olhar moral da sociedade, as transexuais são integrantes da classe média, consideradas recatadas e delicadas e apresentam maior nível de escolaridade e acesso ao mercado de trabalho. (CARVALHO, Mário Felipe de Lima. “Travesti”, “mulher transexual”, “homem trans” e “não binário”: interseccionalidades de classe e geração na produção de identidades políticas. **Cadernos Pagu**, n.º. 52, e185211. ISSN 0104-8333, 2018. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n52/1809-4449-cpa-18094449201800520011.pdf>>. Acesso em 06 de set. de 2019. No mesmo sentido entende a ativista Janaína Lima, conforme entrevista realizada em 04/07/2010: “E tem uma coisa interessante, que eu percebo... que a impressão que dá é que as travestis... elas são oriundas de uma classe mais popular. As transexuais geralmente... quando você faz um desenho da onde ela vem, se você fizer o mapa da onde saiu essa transexual. Ela vem de uma classe média... de média para cima. A travesti, ela vem de uma classe social mais baixa. [...] e a classe baixa, ela é menos tolerante, entendeu? Então, se a família descobre um menino muito feminino, muito afeminado, ele... simplesmente corta, não aceita, vai embora. Se você não quer ser homem, você vai embora da família. Acabou. E aí quando esse menino sai, ele vai procurar pares para se identificar e ele acaba se identificando com esse grupo que se autodenomina travesti. A transexual, também... quando tem um menino que está se descobrindo e tal. Essa família de classe média... ela não faz esse corte já num primeiro momento. No primeiro momento é um psicólogo, e quando vai para o psicólogo, existe a questão do CID-10, transexualismo, é doente, vamos tratar. Pode ser uma cura, pode não ser... vamos ver o que a gente faz. Então existe uma tolerância para essa outra figura, que quando conhece o grupo parecido com ela, vai se identificar com o grupo que se autodenominam transexuais”. (CARVALHO, Mário Felipe de Lima. **Que mulher é essa? Identidade, política e saúde no movimento de travestis e transexuais**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social, Programa de Pós Graduação em Saúde Coletiva. Tese de Mestrado. 2011. Disponível em: <http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/1563_1442_Carvalho-Mario-dissert.pdf>. Acesso em 05 de set. de 2019.

²⁰ LEITE, Hellen. Transexual, travesti, drag queen... qual é a diferença? **Correio Braziliense**. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/transexual-travesti-drag-queen-qual-e-a-diferenca>>. Acesso em 01 de set. de 2019.

Conforme definição do Manual de Comunicação LGBT, confeccionada pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos – ABGLT em 2015, o termo travesti refere-se a:

Pessoa que nasce do sexo masculino ou feminino, mas que tem sua identidade de gênero oposta ao seu sexo biológico, assumindo papéis de gênero diferentes daquele imposto pela sociedade. Muitas travestis modificam seus corpos por meio de hormonioterapias, aplicações de silicone e/ou cirurgias plásticas, porém, vale ressaltar que isso não é regra para todas. Diferentemente das transexuais, as travestis não desejam realizar a cirurgia de redesignação sexual (mudança de órgão genital).²¹

Desta forma, verifica-se uma proposta de distinção a partir da vontade de submeter-se a cirurgia de transgenitalização. Todavia, conforme exposto no tópico anterior, defende-se um conceito mais amplo de transexualidade, de modo a não reduzir a experiência trans à dimensão clínica.

Portanto, no presente trabalho, não faz sentido distinguir o indivíduo transexual e travesti, em verdade, reputa-se como adequado uma maior fluidez entre as categorias identitárias.

Ressalta-se que não se está a promover uma definição unívoca das experiências trans, mas tão somente pontuar que ambas as categorias estão abarcadas no presente trabalho para fins de proteção jurídica.

2.2. TRANSEXUALIDADE E TUTELA JURÍDICA

No panorama de ausência de legislação que regule os aspectos práticos e fundamentais dos indivíduos trans, o Judiciário acaba se tornando a principal esfera para resguardar e garantir os direitos mínimos dessa população.

Segundo Maria Eugenia Bunchaft:

Quando a atuação dos órgãos políticos não atende às expectativas normativas de minorias insulares, em razão da insuficiência de representação de grupos vulneráveis, a tendência é a atuação judicial expandir-se, de forma a suprir o déficit inerente às suas condições de abertura e de participação.²²

²¹ MANUAL DE COMUNICAÇÃO LGBT: Lésbica, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. ABGTL, 2015. Disponível em: <<https://unaid.org.br/wp-content/uploads/2015/09/Manual-de-Comunica%C3%A7%C3%A3o-LGBT.pdf>>. Acesso em 02 de set. de 2019.

²² BUNCHAFT, Maria Eugenia. Transexualidade e o “direito dos banheiros” no STF: uma reflexão à luz de Posner, Siegel e Fraser. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 6, n. 3, 2016, p. 226.

Desta forma, abordar-se-á sucintamente algumas decisões que conferiram aos transexuais²³ o respeito à sua identidade de gênero.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, submetida ao Supremo Tribunal Federal, que questionava o art. 58 da Lei de Registros Públicos²⁴, com a finalidade de possibilitar a alteração de nome e sexo nos registros civis das pessoas trans, foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República em 21 de julho de 2009 e julgada procedente, por maioria, em 1º de março de 2018²⁵. Restando como voto vencedor o do Ministro Luiz Edson Fachin, no qual reconheceu aos indivíduos transgêneros²⁶ o direito à substituição de prenome e designativo de sexo diretamente no registro civil²⁷, independentemente: da realização da cirurgia de transgenitalização ou de tratamentos hormonais, da apresentação de laudos médicos e/ou psicológicos e de autorização judicial.²⁸

Coincidentemente também no dia 1º de março de 2018, o Tribunal Superior Eleitoral em resposta à Consulta nº 0604054-58.2017.6.00.0000²⁹, formulada pela Senadora Fátima Bezerra (PT/RN), decidiu, por unanimidade, que a expressão “cada sexo” constante no art. 10, § 3º, da Lei Geral das Eleições³⁰ se refere ao gênero e não ao sexo biológico, desta forma, os indivíduos transgêneros que concorrem ao pleito eleitoral devem ser contabilizados nas

²³ Tendo em vista que no presente trabalho se adota um conceito mais amplo de transexualidade quando se utiliza o termo transexual também se está fazendo referência aos indivíduos travestis.

²⁴ “Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público.” – Diante dessa redação, até o julgamento da ADI 4275, toda pessoa trans que desejasse proceder à alteração de seu registro, deveria ingressar com um processo judicial, pois a substituição do prenome estava condicionada à sentença judicial e à oitiva do Ministério Público.

²⁵ A votação iniciou-se em 28 de fevereiro, porém somente foi concluída em 1º de março de 2018.

²⁶ Em que pese o pedido da Procuradoria tenha sido formulado para a pessoa transexual o STF optou por adotar o termo transgênero, abarcando também os travestis.

²⁷ Após a decisão do Supremo, alguns cartórios se negaram a proceder à alteração de forma direta, diante disso, a Corregedoria Nacional de Justiça, em 28 de junho de 2018, editou o Provimento nº 73 para obrigar o Registro Civil de Pessoas Naturais a alterar o prenome e gênero das pessoas trans nos assentos de nascimento e casamento, independentemente da cirurgia de transgenitalização, autorização judicial ou tratamento hormonal. (CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 73, de 28 de junho de 2018**. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil de Pessoas Naturais. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>>. Acesso em 10 de set. de 2019).

²⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em 10 de set. de 2019.

²⁹ A consulta visava responder a cinco indagações: 1) Se a expressão “cada sexo” do artigo 10, parágrafo 3º, da Lei das Eleições se refere aos sexos biológicos ou aos gêneros; 2) Se a determinação de que o candidato deve “indicar seu nome completo” se refere ao nome civil ou ao nome social; 3) Se as urnas eletrônicas podem mostrar os nomes civis dos candidatos; 4) Se a expressão “não estabeleça dúvida quanto à sua identidade” se aplica à identidade de gênero; 5) E se os nomes sociais, mesmo os equiparados aos apelidos de que trata o artigo 12 da Lei das Eleições, podem ser usados nas candidaturas majoritárias e proporcionais, ou se apenas às proporcionais.

³⁰ Art. 10º, § 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.

respectivas cotas de candidatura feminina ou masculina de acordo com a sua identidade de gênero.³¹

No Habeas Corpus nº 152.491, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal determinou que duas travestis que se encontravam detidas em celas masculinas³², pelo crime de extorsão, fossem transferidas a estabelecimento prisional compatível com a sua identidade de gênero.³³

No âmbito internacional, destaca-se a Opinião Consultiva nº 24/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da qual se reiterou que o nome e o designativo de sexo nos documentos oficiais de registro de pessoas dos países signatários do Pacto de San José devem constar de acordo com a identidade de gênero, sendo desnecessária a apresentação de laudos, cirurgias de transgenitalização e judicialização da retificação.³⁴

Em conformidade com a referida diretiva, muitos países da América Latina aprovaram leis de identidade de gênero, garantindo a população trans o direito à retificação no registro civil, como por exemplo, o Uruguai (Lei nº 18.620/2009), a Argentina (Lei nº 26.743/2012) e a Bolívia (Lei nº 807/2016)³⁵.

Ademais, ressalta-se o precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso Christine Goodwin versus Reino Unido de 2002 que reconheceu violação à Convenção Europeia de Direitos Humanos, diante da ausência de reconhecimento jurídico da nova identidade de gênero da requerente após se submeter à cirurgia de transgenitalização, especialmente no âmbito trabalhista, da seguridade social e civil com a proibição de se casar. Desta forma, a Inglaterra foi condenada na esfera da seguridade social a conceder a transexual o direito à aposentadoria nos termos estabelecidos para as mulheres. No mesmo sentido,

³¹ A íntegra da decisão pode ser consultada no site do TSE informando o número da Consulta no seguinte link: <http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/publicacoes-oficiais/diario-da-justica-eletronico/diario-da-justica-eletronico-1>. Acesso em 10 de set. de 2019.

³² Segundo o impetrante uma delas estava dividindo a cela com mais 31 homens, quando a capacidade era de apenas 12, sofrendo todo o tipo de influências psicológicas e corporais.

³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 152.491**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5341940>> Acesso em 10 de set. de 2019.

³⁴ Esta Opinião Consultiva trata-se de um documento elaborado para atender à solicitação feita pela República da Costa Rica, com o objetivo que a Corte interpretasse as garantias estabelecidas pela Convenção Americana de Direitos Humanos no que tange ao reconhecimento da identidade de gênero e do direito à modificação de documentos, além de versar sobre os direitos patrimoniais decorrentes de uniões homoafetivas. A íntegra desse documento encontra-se disponível no seguinte endereço eletrônico:

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em 10 de set. de 2019.

³⁵ No Brasil, o deputado Jean Wyllis (PSOL) e a deputada Érika Kokay (PT) apresentaram o Projeto de Lei nº 5.002 de 2013 para instituir uma Lei de Identidade de Gênero, todavia o projeto encontra-se arquivado em razão do fim da legislatura, nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara. Tramitação disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>.

concluiu a Corte no caso Grant versus Reino Unido de 2006 que reconheceu à autora, uma mulher trans de 68 anos, o direito a se aposentar na idade especial prevista para mulheres.³⁶

Desta forma, a partir das decisões acima noticiadas, verifica-se a adoção da categoria de gênero em detrimento ao ideal normativo de sexo biológico para conferir proteção jurídica mais adequada à população trans, compatibilizando-se assim aos parâmetros internacionais de direitos humanos³⁷, bem como respeitando a dignidade e autodeterminação da pessoa humana.

2.3. TRANSEXUALIDADE E VULNERABILIDADES

As vulnerabilidades que atingem a condição transgênera são extremas. Segundo dados da ONG Transgender Europe (TGEU), o Brasil é o país que mais mata pessoas trans no mundo, liderando o Ranking mundial com 42% das mortes. Entre 2008 e 2018, dos 2982 assassinatos reportados, 1238 foram registrados no Brasil, enquanto que no México, segundo colocado, registrou-se o número de 408 assassinatos. No último levantamento, compreendendo o período de 1 de outubro de 2017 a 30 de setembro de 2018, dos 369 assassinatos noticiados 167 aconteceram no Brasil.³⁸

Segundo dados do IBGE, a expectativa da população transexual é de 35 anos, enquanto que a expectativa da população em geral é de 75 anos, ou seja, menos da metade da média nacional.³⁹

Conforme dossiê elaborado pela Rede Nacional de Pessoas Trans do Brasil a taxa de suicídio da população trans é muito superior a da população cisgênera⁴⁰, sobretudo em razão

³⁶ MOURA, Maria Luiza; ANGELUCCI, Biancha. Constituição de um sujeito de direito trans pelas sentenças da Corte Europeia de Direitos Humanos. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, Bauru, São Paulo, v.5, n.2, p. 233-260, jul/dez, 2017. Disponível em: <<https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/530>>. Acesso em 15 de set. de 2019.

³⁷ Sobre isso destaca-se a normativa internacional intitulada Princípios de Yogyakarta que estabelece princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, apresentando-se como normas jurídicas internacionais vinculantes, que devem ser cumpridas por todos os Estados. (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em 10 de set. de 2019.

³⁸ A TGEU monitora as experiências de pessoas trans e gênero-diversas com violência e criminalidade e geralmente divulga os dados atualizados da pesquisa Trans Murder Monitoring (Traduzido como Observatório de Pessoas Trans Assassinadas), no dia 20 de novembro, Dia da Visibilidade Trans. Segundo a organização os números exatos sobre a violência contra a população trans provavelmente são superiores aos coletados, uma vez que na maioria dos países esses dados não são sistematicamente produzidos. As informações do último levantamento encontram-se disponível para consulta em: < <https://transrespect.org/es/tmm-update-trans-day-of-remembrance-2018/>>. Acesso em 15 de set. de 2019.

³⁹ EQUIPE CAIXA ZERO. Expectativa de Vida dos Transexuais no Brasil é de 35 anos. **Gazeta do Povo**. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vozes/caixa-zero/expectativa-de-vida-dos-transexuais/>> Acesso em 15 de set. de 2019.

da exclusão e preconceito social. Segundo dados do relatório "Transexualidades e Saúde Pública no Brasil", do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT e do Departamento de Antropologia e Arqueologia, 85,7% dos homens trans já pensaram ou tentaram cometer suicídio. No âmbito internacional, a ONG estadunidense National Gay and Lesbian Task Force revela que 41% das pessoas trans nos Estados Unidos já tentaram suicídio, enquanto que na população cis esse índice cai para 1,2%.⁴¹

De acordo com a Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil 90% da população trans está inserida na prostituição, reflexo da falta de oportunidades devido à baixa escolaridade provocada pelo processo de exclusão escolar e expulsão familiar⁴². Conforme dados coletados pela associação apenas 5% da população trans possui carteira assinada, somente 0,02% estão no Ensino Superior, sendo que 56% não possuem o Ensino Fundamental e 72% não possuem o Ensino Médio.⁴³

No que tange às políticas públicas, Luma de Andrade, primeira travesti a se doutorar no Brasil, destaca que embora a realidade começa a mudar “a maioria das políticas públicas direcionadas a travestis e transexuais é direcionada para a prevenção de doenças e o combate à exploração sexual, e não para políticas de inclusão na escola e no trabalho”.⁴⁴

Diante desse cenário de não reconhecimento das identidades trans, de abandono familiar, de evasão escolar, de precarização laboral, de exclusão do mercado de trabalho

⁴⁰ Cisgênero ou “cis” é um conceito guarda-chuva que abrange as pessoas que se identificam com o gênero que lhes foi atribuído no momento de seu nascimento, ao passo que transgêneros ou “trans” é um conceito que abarca as pessoas que não se identificam com o gênero que lhes foi determinado no nascimento. (JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceito e termos**. 2ª ed. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.diversidadese sexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%84NERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf>> Acesso em 15 de set. de 2019).

⁴¹ NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfin; AQUINO, Tathiane Araújo; CABRAL, Euclides Afonso. **Dossiê: A Geografia dos Corpos das Pessoas Trans**. Rede Trans Brasil, 2017. Disponível em: <<http://redetransbrasil.org.br/wp-content/uploads/2019/01/A-Geografia-dos-Corpos-Trans.pdf>>. Acesso em 15 de set. de 2019.

⁴² Segundo dados levantados pela ANTRA em parceria com o Projeto Além do ArcoÍris/AfroReggae 13 anos é a idade média que pessoas LGBTI são expulsas de casa pelos pais. Consequentemente é com essa idade que a população trans inicia na prostituição (BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfin; **Dossiê: assassinatos e violência contra travestis e transexuais no Brasil em 2018**. Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil e Instituto Brasileiro Trans de Educação, 2019. Disponível em: <<https://antrabrazil.files.wordpress.com/2019/01/dossie-dos-assassinatos-e-violencia-contra-pessoas-trans-em-2018.pdf>> Acesso em 15 de set. de 2019).

⁴³ BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfin; **Dossiê: assassinatos e violência contra travestis e transexuais no Brasil em 2018**. Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil e Instituto Brasileiro Trans de Educação, 2019. Disponível em: <<https://antrabrazil.files.wordpress.com/2019/01/dossie-dos-assassinatos-e-violencia-contra-pessoas-trans-em-2018.pdf>> Acesso em 15 de set. de 2019.

⁴⁴ ANDRADE, Luma Nogueira de. **Travestis na escola: assujeitamento e resistência à ordem normativa**. Tese (Doutorado em Educação) - Faculdade de Educação, Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, p. 226. 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/131976/tese%20Luma%20Andrade.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 15 de set. de 2019.

formal, de preconceito e discriminação social é que a população transgênera se insere, estando à margem da sociedade, sendo-lhes privado o exercício de direitos fundamentais.

3. PREVIDÊNCIA SOCIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS⁴⁵

A Previdência Social surge no momento histórico de necessidade de criação de regras jurídicas que assegurassem os indivíduos de riscos sociais, uma vez que não conseguem enfrentá-los individualmente.

Nesse sentido, a Seguridade Social passa a ser considerada um compromisso de garantir a todos os membros da sociedade a cobertura de riscos pessoais, pautada pelo princípio da solidariedade e na dignidade de pessoa humana, sendo vista como direito fundamental recepcionado pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e nos Convênios e Recomendações da OIT.⁴⁶

Desta forma, a Previdência Social⁴⁷, enquanto integrante da Seguridade Social⁴⁸, é um direito fundamental e se organiza pelos princípios da igualdade, previsto no art. 5º, I da CF/88, que estabelece a necessidade de observância do tratamento isonômico, sobretudo da perspectiva material, do princípio da solidariedade, previsto no art. 3º, I da CF/88, que impede a adoção de um sistema de capitalização puro, visando à proteção coletiva, e o princípio da universalidade da cobertura e atendimento, disposto no art. 194, parágrafo único, I da CF/88, que objetiva atender aos riscos sociais, bem como tutelar todas as pessoas integrantes desse sistema.⁴⁹

⁴⁵ Ciente das propostas doutrinárias de distinções entre direitos fundamentais e direitos humanos, abordar-se no presente trabalho referidas expressões como sinônimas.

⁴⁶ SPATOLA, Paola, 2001 *apud* SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio, **Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais**. Tese (Doutorando em Direitos Humanos) – Faculdade de Direito, Universidade São Paulo, São Paulo, 2014, p. 31. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/pt-br.php>>. Acesso em 02 de set. de 2019.

⁴⁷ Atualmente ele encontra-se prevista no art. 201, caput, e incisos I a V da Constituição Federal:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

⁴⁸ “Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.” CRFB/88.

⁴⁹ Ressalta-se que existem outros princípios que regem a interpretação e aplicação das regras previdenciárias, como a uniformidade e equivalência de prestações entre as populações urbana e rural, a seletividade e

Segundo Serau Júnior os direitos previdenciários são direitos fundamentais por diversos motivos, especialmente em razão de sua íntima vinculação à dignidade da pessoa humana, pois a finalidade constitucional ao estabelecer direitos sociais como a previdência e a assistência social é assegurar ao indivíduo uma existência digna mediante a prestação de recursos, desta forma, os direitos previdenciários atuam como pressupostos materiais para o exercício de outros direitos fundamentais.⁵⁰

Nessa perspectiva, a qual se compactua, os direitos previdenciários estão sujeito a um regime especial, por exemplo, são dotados de autoaplicabilidade, seu conteúdo pode ser ampliado, uma vez que são cláusulas abertas, bem como impõem aos poderes públicos a vedação ao retrocesso social.⁵¹

3.1. PADRÃO HETERONORMATIVO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL⁵²

Atualmente, a previdência social brasileira é disciplinada, principalmente, pelas Leis n.º 8.212/1991 e 8.213/1991 e se estrutura em dois regimes: os regimes básicos, que são o Regime Geral de Previdência Social - RGPS e os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, e os regimes complementares.

As regras para concessão das prestações previdenciárias de cada regime são distintas, de modo que no presente trabalho ocupar-se-á tão somente do RGPS, especificamente quanto aos benefícios das aposentadorias voluntárias por idade e por tempo de contribuição.⁵³

A aposentadoria por idade, prevista no art. 201, § 7º, II, da Constituição, visa garantir à manutenção do segurado e de sua família quando a idade avançada não permite a continuidade da atividade laboral. Ela é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos de idade se homem, ou 60 anos se mulher, reduzido em cinco anos esses

distributividade na prestação de benefícios e serviços, a irredutibilidade do valor dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, a diversidade da base de financiamento, o caráter democrático e descentralizado da administração e a preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço, previstos respectivamente nos art. 194, parágrafo único, I a VII, e art. 195, §5º da Constituição Federal.

⁵⁰ SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social e direitos fundamentais**. 3ªed. Curitiba: Juruá, 2019.

⁵¹ SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social e direitos fundamentais**. 3ªed. Curitiba: Juruá, 2019.

⁵² No presente trabalho adota-se o conceito da filósofa Butler, segundo a qual um padrão heteronormativo refere-se a uma ideia de natureza humana na qual se compreende como certezas universais e hegemônicas que os sujeitos são em sua essência heterossexuais, de forma que esta norma para agir precisa constantemente ser reafirmada, e para isso, é importante que seja aceita como inata e inquestionável, servindo de sustentação para moldar as relações sociais em um padrão binário e hierárquico. (BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003).

⁵³ Cabe lembrar que existem outras formas de aposentadoria, como a de professor, a especial e a da pessoa com deficiência, todavia o presente trabalho não se pretende exaurir a matéria previdenciária.

limites para trabalhadores rurais, de ambos os sexos, que exerçam atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.⁵⁴

A aposentadoria por tempo de contribuição é o benefício previdenciário que resulta do planejamento feito pelo segurado ao longo de sua vida laboral, prevista em duas espécies: a integral que é garantida ao indivíduo que completar 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher, conforme previsão no art. 201, § 7º, I, da CF, e a proporcional devida ao homem que completar de 30 a 34 anos de contribuição e possuir idade mínima de 53 anos e, a mulher que atingir de 25 a 29 anos de contribuição com no mínimo 48 anos de idade.⁵⁵

Cabe destacar as alterações promovidas pela Lei nº 13.183/2015 na concessão da aposentadoria, que estabeleceu um sistema progressivo, a partir do número de pontos alcançados somando a idade e o tempo de contribuição. Para os homens, caso eles atinjam pontuação igual ou superior a 95 pontos, observado o tempo mínimo de 35 anos de contribuição, e as mulheres 85 pontos, observados o tempo mínimo de 30 anos de contribuição poderá optar-se pela não incidência do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria.

Desta forma, a previdência social estabelece tratamentos diferenciados em razão do gênero, sendo apresentado como principais justificativas para a redução da idade e tempo de contribuição o critério de exclusão histórica da mulher do mercado de trabalho, o critério biológico de menor capacidade física e o critério sociocultural pelo fato da maioria das mulheres estarem submetidas à dupla jornada, exercendo ao mesmo tempo suas atividades profissionais e a administração do ambiente familiar.⁵⁶

Nesse sentido, Castoldi e Muller:

As motivações que levam ao tratamento diferenciado da mulher no âmbito da Previdência dizem respeito a duas diferenças entre os sexos: biológicas e socioculturais. As diferenças biológicas estão diretamente ligadas à reprodução, visto que cabe à mulher, na procriação, a gestação e a amamentação, o que demanda tempo e cuidados médicos, seja na gravidez ou no período pós-natal. Atualmente, existe uma tendência de que as funções relacionadas aos cuidados dos filhos não sejam só da mulher, mas de todo o trabalhados com responsabilidades familiares.

Já a diferença sociocultural advém do mercado de trabalho, da estrutura familiar e dos níveis de instrução. Tradicionalmente, os homens ocupam o papel de provedores, enquanto às mulheres cabem as lidas domésticas. Mesmo com o ingresso da mulher no mercado de trabalho, não houve ainda a eliminação do seu

⁵⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2018.

⁵⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2018.

⁵⁶ BELTRÃO, Kaizô Iwakami; NOVELLINO, Maria Salet; OLIVEIRA, Francisco Eduardo Barreto; MEDICI, André Cezar. **Mulher e previdência social: o Brasil e o mundo**. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2101/1/TD_867.pdf> Acesso em 30 de set. 2019.

papel doméstico, de modo que os privilégios femininos no campo previdenciário estão associados ao discurso e à prática da dupla jornada.⁵⁷

Ocorre que a esfera previdenciária utiliza o gênero como critério de correspondência ao sexo biológico, o que inviabiliza o reconhecimento dos sujeitos que vivenciam a experiência trans.

Desta forma, os benefícios previdenciários são concedidos apenas nos gêneros feminino e masculino que possuem identidade de gênero compatível com o seu sexo cromossômico, ou seja, homem e mulher cisgênero, não sendo considerados, portanto, a condição da transexualidade, ou seja, daqueles que possuem identidade de gênero opostas à sua biologia.

Em verdade, o ordenamento jurídico é fundamentado na acepção binária sexual, pois a sociedade está estruturada desta forma, é a partir desse dualismo que se fixa uma sistemática dos papéis desempenhados por homens e mulheres, revelando uma construção histórica da dicotomia do masculino versus feminino, em razão do sexo biológico.⁵⁸

Nesse sentido, mesmo antes dos indivíduos nascerem eles são colocados dentro da lógica binária que considera tão somente duas possibilidades de existência: homem ou mulher, a partir do reconhecimento de seus genitais, ou seja, pênis produziram homens e vaginas produziram mulheres, de modo que a partir desse enquadramento se atribuí comportamentos e papéis sociais que são expectáveis no decorrer do desenvolvimento, produzindo assim verdades sobre o sujeito que advém do seu sexo.⁵⁹

Deste modo, uma vez que a ordem social e jurídica são pautadas pela heteronormatividade, só se considera como correto e adequado esse sistema dual, fazendo com que os indivíduos que vão de encontro a essas normas, fiquem excluídos e marginalizados.⁶⁰

Conforme Jesus e Alves:

⁵⁷ CASTOLDI, Marcela; MULLER, Eugélio Luis. A transexualidade nos regimes de previdência social. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**. Porto Alegre: Magister, v.30, dez/jan. p.24, 2016.

⁵⁸ LIMA, Francielle Elisabet Nogueira Lima. **Tutela jurídica das pessoas trans: análise crítica a partir do transfeminismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.22.

⁵⁹ BONASSI, Bruna Camillo; AMARAL, Marília dos Santos; TONELI, Maria Juracy Filgueiras; QUEIROZ, Mariana Amaral. Vulnerabilidades mapeadas, Violências localizadas: Experiências de pessoas travestis e transexuais no Brasil. **Quaderns de Psicologia**, v. 17, n. 3, 2015. Disponível em: <<https://www.quadernsdepsicologia.cat/article/view/v17-n3-camillo-dossantos-filgueiras-et-al>>. Acesso em 25 de set. de 2019.

⁶⁰ Desta forma, outras esferas também são acionadas com fundamento na classificação binária sexual, como por exemplo, a eleitoral, o sistema penitenciário, o alistamento militar, o esporte e as políticas públicas.

A separação social, legal, comportamental e atitudinal estabelecida entre homens e mulheres desde o seu nascimento, com base na falaciosa ideia de que sexo biológico (cromossomos, genitais) determina gênero, retira o direito das pessoas à auto-expressão e estrutura o sexismo como uma forma de apartheid com consequências psicossociais e institucionais negativas, especialmente no que concerne ao direito à autodeterminação das pessoas.⁶¹

Para Barbosa e Cruz a diferença criada pelo sistema binarista/heteronormativo, gera uma perda de direitos ou a não efetivação dos mesmos, existindo apenas no plano abstrato dos textos jurídicos:

Pegando como ponto de partida essa concepção de o ser diferente acaba gerando um desconforto social a pessoa a partir do momento em que essa “diferença” ultrapassa a ideia do ser “humano” e chega a ser fator preponderante de dissemelhança entre os constituintes sociais, gerando assim categorias e “classes”, essas classes são grupos de indivíduos dos quais todos possuem algo em comum uns com os outros, das quais podem ser de caráter econômico, religioso, dentre outros. O que acaba gerando vários aspectos de desigualdades, pois afinal existem grupos majoritariamente “superiores” a outros por algum motivo, dos quais pode ser por maioria, por poder socioeconômico, dentre outros.⁶²

Segundo Butler, os corpos que não se encaixam nessa lógica cisgênera não encontram no corpo social uma possibilidade de reconhecimento de sua singularidade e o respeito e legitimação de uma autodeterminação da identidade.⁶³

Nesse sentido, o Estado ignora experiências identitárias como a transexualidade, desta forma, não é sem razão que não se vislumbra nenhum tratamento jurídico dispendido pelo direito previdenciário aos indivíduos trans, de modo que não se tem conhecimento de qualquer lei, normativa ou resolução orientando o Instituto Nacional do Seguro Social.

Diante desse cenário, indaga-se: como o indivíduo transexual deve ser tratado para fins de concessão de benefícios previdenciários?

⁶¹ JESUS, Jaqueline Gomes de; HAILEY, Alves. Feminismo Transgênero e Movimentos de Mulheres Transexuais. **Revista Cronos**, v. 11, n. 2, 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/cronos/article/view/2150>> Acesso em 25 de set de 2019.

⁶² BARBOSA, Bruno Rafael Silva Nogueira; CRUZ, Eduardo Ailson da. João ou Maria? Maria ou João?: As dificuldades da adequação do gênero ao Nome civil. **Revista Gênero & Direito**, João Pessoa, v. 3, n. 1, 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/article/view/18293>>. Acesso em: 25 de set. de 2019.

⁶³ BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

4. DIREITO À IDENTIDADE DE GÊNERO NA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Em razão da omissão legislativa no tratamento previdenciário aos indivíduos trans, bem como reflexo do julgamento da ADI nº 4.275, se propõe que a concessão de benefícios previdenciários, especialmente as aposentadorias voluntárias, quais sejam, por idade e por tempo de contribuição, uma vez que estabelecem critérios distintos a homens e mulheres, ocorra de acordo com a identidade de gênero a qual o indivíduo se apresenta, constituindo-se como única exigência a retificação do sexo no registro civil.

Ressalta-se que conforme demonstrado nos pontos anteriores a transexualidade prescinde da cirurgia de transgenitalização para sua caracterização, portanto, adota-se um conceito mais amplo de modo a não reduzir a experiência trans a uma dimensão clínica e patológica, compreendendo que ambas as categorias identitárias, transexual e travesti, estão abarcados no conceito de transexualidade, logo merecem a mesma proteção jurídica aqui defendida.

O reconhecimento da pluralidade dos sujeitos é essencial para a erradicação de desigualdades, conciliando as políticas identitárias e as diversidades de expressões de gênero em prol de uma transformação. Constituindo como medida necessária à tutela dos direitos a igualdade o reconhecimento dos transexuais, como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.⁶⁴

Embora se pretenda distanciar da categorização binária sexual para não reduzir a experiência trans, enquanto vigorar no ordenamento jurídico o dualismo feminino e masculino entende-se que a solução jurídica mais adequada é permitir a concessão de benefícios previdenciários em conformidade com a identidade de gênero.⁶⁵

Desta forma, na hipótese de uma mulher trans, ou seja, aquela pessoa que se identifica como mulher, mas foi designada como homem no momento do nascimento, o benefício previdenciário deve ser deferido conforme as regras estabelecidas para as mulheres cisgêneras.

⁶⁴ LIMA, Francielle Elisabet Nogueira Lima. **Tutela jurídica das pessoas trans: análise crítica a partir do transfeminismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.195.

⁶⁵ No mesmo sentido, defendem as advogadas Mariana Cristina José Quadri e Karen Venezzi no artigo intitulado “O direito previdenciário dos transexuais: percepção dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição e por idade”, publicado na revista O Mal-Estar do Direito, v. 2, n.2, 2016, disponível em: <http://omalestarnodireito.com/artigosrevistan2/2_O_direito_previdenci%C3%A1rio_dos_transexuais.pdf> e o jurista Rodrigo Chandohá da Cruz no livro “A concessão de aposentadoria ao transexual equivalente ao sexo adequado” publicado pela editora CRV, Curitiba, em 2014.

No mesmo sentido, a concessão a um homem trans, ou seja, aquele indivíduo que se identifica como homem, mas foi designado como mulher quando nasceu, deve observar os critérios estabelecidos para os homens cisgêneros.

Nessa última hipótese, embora a proposta possa receber críticas, uma vez que as regras definidas para os homens são superiores em idade e tempo de contribuição, e, portanto, o homem trans precisará contribuir por mais tempo após a retificação registral, entende-se que essa é a solução jurídica permitida e mais adequada pelo ordenamento jurídico brasileiro.⁶⁶

Explica-se, o INSS enquanto autarquia federal possui natureza jurídica pública, de modo que lhe é conferido todas as prerrogativas e sujeições decorrentes do regime jurídico administrativo, regido especialmente pelo princípio da legalidade.⁶⁷

Desta forma, a atuação da autarquia previdenciária está restrita aos limites e requisitos estabelecidos pela legislação, de modo que a concessão dos benefícios à população trans somente podem ocorrer em conformidade com as modalidades e gêneros previstos em lei, portanto, o INSS não pode aplicar a um homem trans as regras estabelecidas para mulheres, visto que consta em seu registro civil o gênero masculino.

Ressalta-se que o ideal seria garantir aos indivíduos trans todos os direitos adquiridos anteriormente à transição de gênero, conforme estabelece a Lei de Identidade de Gênero da Argentina ao preconizar em seu artigo 7º que “a retificação registral não alterará a titularidade dos direitos e obrigações jurídicas que puderam corresponder à pessoa com anterioridade à inscrição do câmbio registral, nem as provenientes das relações próprias do direito de família em todos os seus pedidos e notas, as que se manterá imodificável, incluída a adoção”.⁶⁸

Todavia, infelizmente, esse não é o cenário brasileiro.

Ademais, condicionar as concessões de prestações previdenciárias à correspondência com o sexo biológico designado no nascimento representa adotar uma visão inadequada de que a vivência da identidade de gênero se resume à genitália⁶⁹, bem como inviabiliza o

⁶⁶ Conforme será exposto adiante o critério da proporcionalidade e o critério biológico não se mostram mais adequados que o critério da identidade de gênero.

⁶⁷ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 5ª ed., 2015

⁶⁸ Tradução livre do excerto: La rectificación registral no alterará la titularidad de los derechos e obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral, ni las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, las que se mantendrán inmodificables, incluída la adopción. (**Ley nº 26.743. Identidad de género**. Disponível em: <https://www.tgeu.org/sites/default/files/ley_26743.pdf> Acesso em 20 de set. de 2019).

⁶⁹ No mesmo sentido, declarou o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto no julgamento do Recurso Extraordinário nº 670422/RS, de que condicionar a modificação do assento civil à transgenitalização representaria adotar uma inadequada visão de que a vivência da identidade de gênero se resume à genitália. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 670.422**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4192182>> Acesso em 15 de set. 2019).

reconhecimento dos sujeitos trans, de modo que a dignidade e autodeterminação dessas pessoas seriam violadas.

Nesse sentido, Mendes e Costa afirmam que o processo de reconhecimento das identidades trans se coaduna com a previdência social, pois caso contrário à retificação do registro civil se caracterizaria como mera alteração formal de documentos, sendo infrutífera do ponto de vista material para esses sujeitos.⁷⁰

Portanto, o direito à identidade de gênero do transexual não se restringe a possibilidade de retificação de seu registro civil, independentemente de autorização judicial, cirurgia de transgenitalização ou laudos médicos, conforme reconhecido no julgamento da ADI nº 4.275, mas reflete em todos os segmentos que o gênero seja constitutivo de direitos.

Desta forma, a concessão das prestações previdenciárias às pessoas trans deve ocorrer em conformidade com o gênero adotado e retificado em cartório.

Nesse sentido, decidiu a Procuradoria do Estado de São Paulo, em 28 de junho de 2019, ao conceder a Mary Fernanda Mariano, mulher trans, a aposentadoria pelas regras de contribuição e idade mínima prevista para mulheres cis.⁷¹

A oficial de promotoria ingressou na instituição como homem e retificou seu nome em 2008, após três anos de processo judicial. Para retificar seu gênero no registro civil também foi necessária outra ação judicial que somente foi finalizada como procedente em 2012.

O Procurador-Geral de Justiça, Gianpaolo Poggio Smanio, aprovou o parecer do subprocurador-Geral Wallace Paiva Martins, em consulta formulada pela Diretoria-Geral concedendo a Mary o direito à aposentadoria de acordo com o seu estado, atribuindo efeito normativo à decisão.

Destaca-se que embora a decisão trate de servidora pública estadual submetida ao Regime Próprio de Previdência Social o entendimento ali esposado deve ser aplicando para todos os regimes, pois é uma questão de igualdade, de garantir as pessoas trans o direito fundamental à previdência social e a identidade de gênero.

Portanto, considerado o princípio da dignidade da pessoa humana, da autodeterminação e do direito fundamental à previdência social se mostra legítima a concessão do benefício previdenciária de acordo com a identidade de gênero que o indivíduo

⁷⁰ MENDES, Beatriz Lourenço; COSTA, José Ricardo Caetano. Novas perspectivas de identidade de gênero no (cis)tema previdenciário brasileiro e a emergência da perícia biopsicossocial. In: MAUSS, Adriano; MOTTA, Marianna Matinni (Orgs.). **Direito previdenciário e a população LGBTI**. Curitiba: Juruá, 2018.

⁷¹ GRAZINI, Mariana; CASTANHO, Willian. Procuradoria de SP tem 1ª aposentadora de transexual. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/08/procuradoria-de-sp-tem-1a-aposentadora-de-transexual.shtml>> Acesso em 20 de set. de 2019.

se apresenta, uma vez que os critérios morfológicos são insuficientes para afirmação da identidade de gênero.

A previdência social constitui-se como um dos principais instrumentos para a construção de uma sociedade livre e justa, atendendo às necessidades básicas do ser humano e da redução das desigualdades sociais.

Desta forma, os padrões impostos pela sociedade, bem com o binarismo jurídico não podem marginalizar cidadãos, negando-lhes o exercício de direitos fundamentais.

Assim, o direito previdenciário não pode seguir na cegueira coletiva, negando a realidade circundante, silente quanto ao tratamento das pessoas trans, é preciso reconhecer os direitos de minorias historicamente negligenciadas pelo Estado, desvencilhando-se da dualidade cromossômica do sexo para conferir a proteção preconizada ao desenvolvimento da personalidade humana.

Na realidade, considerando que as vulnerabilidades que atingem a condição trans são extremas, o ideal seria conceber uma nova modalidade de aposentadoria, estabelecendo critérios específicos a essa população de modo a não se recair em injustiça e discriminação, contudo, o ordenamento jurídico brasileiro, ainda, não permite essa construção.⁷²

4.1. CÔMPUTO PROPORCIONAL DA IDENTIDADE DE GÊNERO

Analizando algumas soluções propostas para a população trans no que tange a previdência social, verifica-se a hipótese do critério da proporcionalidade, ou seja, do cômputo proporcional do tempo de contribuição e idade para concessão de benefícios previdenciários.

Nesse sentido, propõe o jurista Hélio Gustavo Alves uma regra de três simples para que o tempo de contribuição e a idade sejam considerados proporcionalmente ao período em que o indivíduo se apresentava como do gênero anterior.⁷³

Segundo o autor, no caso de uma pessoa do sexo masculino que altera para feminino, tendo contribuído 10 anos como homem e 15 como mulher, dever-se-ia dividir o período

⁷² Nesse sentido, defende o professor Marco Aurélio Serau Júnior no artigo intitulado Direitos previdenciários das pessoas transgêneros na perspectiva dos direitos fundamentais e o procurador Henrique Faig Torres Pinto da Rocha no artigo A mudança de sexo e as implicações relativas à contribuição previdenciária, ambos in MAUSS, Adriano; MOTTA, Marianna Matinni (Orgs.). **Direito previdenciário e a população LGBTI**. Curitiba: Juruá, 2018.

⁷³ ALVES, Hélio Gustavo. A transexualidade e seus reflexos no direito previdenciário. **Revista de Previdência Social**. ISSN 0101-823X. São Paulo: Ltr, março, 2018. Disponível em: <<https://www.amatra12.org.br/doutrina.php?id=20>> Acesso em 25 de set. de 2019.

masculino pelo tempo exigido para homem, ou seja, 10/35, e multiplicar o resultado pelo período de tempo exigido para mulher, ou seja, 30 anos, desta forma se obteria o resultado de 8,57 anos. Logo para essa pessoa se aposentar pelas regras femininas ela já teria 23, 57 anos (15+8,57) e faltariam apenas 6,43 anos, equivalente a 6 anos e 5 meses para completar os 30 anos exigidos.

Na situação de uma pessoa do sexo feminino que altera sua identidade de gênero para masculino Alves defende que seria aplicada a mesma lógica da regra de três, de modo que o homem trans precisaria contribuir por mais anos do que quando era do gênero feminino.

Ocorre que esse entendimento considera que a identidade de gênero somente se constitui a partir da retificação do registro civil, ou seja, antes a pessoa era homem porque o seu registro de nascimento assim dizia, após a retificação a pessoa torna-se mulher, ou vice-versa, contudo conforme demonstrado nos primeiros tópicos a transexualidade se configura a partir da vivência diária por uma postura de afirmação do gênero de autoidentificação, independentemente dos atributos biológicos.

Desta forma, efetuar um cálculo proporcional de acordo com o gênero constante no registro civil antes e depois da retificação pressupõe que no período anterior a pessoa pertencia a um gênero e deveria ser computada em conformidade com ele, quando na verdade já vivenciava uma identidade de gênero diversa, ainda que não constante no seu registro.

Segundo o Ministro Fachin, em seu voto prolatado na ADI nº 4275, “a identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la”.

O Procurador Federal, Társis Nametala Sarlo Jorge, também sustenta o critério da proporcionalidade como forma de garantir o equilíbrio financeiro da previdência social.⁷⁴

Entretanto, discorda-se desse entendimento, primeiro porque essa afirmação significa que toda mulher cisgênera causaria déficit atuarial, uma vez que se exige tempo de contribuição inferior a dos homens, o que não verdade, e segundo porque considerando as vulnerabilidades que atingem a população trans esses indivíduos mal chegam à idade de requererem benefícios previdenciários.

Portanto, o ordenamento jurídico precisa se aperfeiçoar para abarcar também os casos daqueles cuja autopercepção difere do que se registrou no momento do nascimento e das respectivas conformações biológicas.

⁷⁴IBDFAM. A transexualidade e a questão das aposentadorias. **IBDFAM**. 01 de ago. 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6711/A+transexualidade+e+a+quest%C3%A3o+das+aposentadorias>>. Acesso em 25 de set. de 2019.

Se faz indispensável reconhecer a identidade de gênero para avançarmos a uma proteção jurídica completa, ultrapassando posteriormente a classificação binária tradicional de pessoas em sexo feminino ou masculino.

5. CONCLUSÃO

A legislação previdenciária não acompanhou as transformações sociais, especialmente quanto aos transexuais. Ocorre que essa situação fere os princípios da seguridade social, especificamente o da igualdade e da universalidade na cobertura e atendimento, segundo o qual deve ser abrangente a todas as pessoas indistintamente e extensivo a todos os fatos e situações que possam gerar necessidades básicas dos cidadãos que busquem o auxílio e proteção da previdência, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana e da autodeterminação.

Diante da omissão do Estado em dispender tratamento previdenciário adequado aos indivíduos trans, se propõe que a concessão de benefícios previdenciários ocorra de acordo com a identidade de gênero que o indivíduo se apresenta, independentemente de autorização judicial, apresentação de laudos e cirurgia de adequação de sexo, como desdobramento do entendimento fixado pelo STF para retificação do registro civil dos transgêneros.

Ressalta-se que em que pese a extrema importância do reconhecimento pelo Superior Tribunal Federal no julgamento da ADI 4275 em garantir aos transgêneros o direito à mudança do nome e sexo no registro civil, isso está longe de ser suficiente para garantir e consolidar integralmente os direitos dessa população.

É necessário que o legislador pare de se omitir em relação aos transexuais. O Estado precisa reconhecer, efetivar e proteger esses indivíduos, combatendo a discriminação negativa, bem como possibilitando o gozo dos mesmos direitos civis, políticos, econômicos, culturais, sociais e previdenciários de qualquer cidadão.

Faz-se necessário uma intervenção estatal maior nesse grupo, com a adoção de políticas públicas que garantam a efetivação dos direitos sociais previdenciários da população trans.

Embora o binarismo jurídico sexual de homem e mulher não confira plenamente tutela jurídica aos sujeitos que vivenciam a experiência trans, entende-se que enquanto ele perdurar, e infelizmente perdurará por muito tempo, tendo em vista a construção patriarcal, machista e preconceituosa da sociedade, a solução jurídica mais adequada imediatamente é

permitir a concessão de benefícios previdenciários em conformidade com a identidade de gênero, pois os padrões impostos pelo legislador e pela sociedade, não podem seguir marginalizando cidadãos e negando-lhes direitos fundamentais.

Quando os requisitos da legislação previdenciária restringem-se ao caráter eminentemente biológico isso cria uma barreira à aplicabilidade dos direitos da população trans, pois o seu alcance é relativizado exclusivamente na constituição interna e externa dos seus órgãos sexuais em detrimento da sua identidade de gênero. Assim, em uma sociedade democrática, pautada pelo princípio da igualdade é impossível aceitar essa contradição quanto à efetividade de direitos.

Destaca-se que o único requisito para concessão de benefícios da previdência social em conformidade com o gênero é que o indivíduo tenha efetuado a retificação de seu registro civil, desta forma o INSS estará dentro da legalidade e não será necessário nenhum processo judicial para autorizar o referido procedimento.

Ainda, possíveis alegações de as pessoas se utilizariam da identidade de gênero para fraudar a previdência, recorrendo-se a regras mais benéficas quando de fato não vivencia a experiência trans, são absurdas, uma porque a má fé não se presume e outra porque o indivíduo precisará realizar a retificação registral, processo que embora tenha se tornado mais acessível a partir do julgamento do Supremo, ainda é um processo desgastante.

O Estado não pode seguir negligenciando os direitos das pessoas trans, sob o argumento de potencial fraude, pois se essa alegação fosse robusta o suficiente as concessões de pensão por morte também deveriam deixar de existir diante do volumoso número de fraudes.⁷⁵

Ressalta-se que a proposta defendida neste trabalho, da concessão dos benefícios previdenciários em conformidade com a identidade de gênero, não se apresenta como ideia pronta e acabada, uma vez que conforme delineado em linhas anteriores o ideal seria a instituição pelo legislador de regras próprias à população trans, considerando às vulnerabilidades que atingem a condição transgênera, estabelecendo uma espécie de aposentadoria especial, nos termos defendido pelo professor Marco Aurélio Serau Júnior.

O propósito do presente artigo sempre foi apresentar uma solução factível e imediata à população trans diante do ordenamento jurídico atual, sem a necessidade de demandas judiciais, bem como a apresentação de laudos médicos e psicológicos.

⁷⁵FOLMANN, Melissa, prefácio in MAUSS, Adriano; MOTTA, Marianna Matinni (Orgs.). **Direito previdenciário e a população LGBTI**. Curitiba: Juruá, 2018.

Nesse sentido, buscou-se trazer novas perspectivas para o debate, de modo que as soluções jurídicas caminhem na proteção adequada dos indivíduos que vivenciam a transexualidade.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Hélio Gustavo. A transexualidade e seus reflexos no direito previdenciário. **Revista de Previdência Social**. ISSN 0101-823X. São Paulo: Ltr, março, 2018. Disponível em: <<https://www.amatra12.org.br/doutrina.php?id=20>>. Acesso em 25 de set. de 2019.
- ANDRADE, Luma Nogueira de. **Travestis na escola: assujeitamento e resistência à ordem normativa**. Tese (Doutorado em Educação) - Faculdade de Educação, Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/131976/tese%20Luma%20Andrade.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 15 de set. de 2019.
- ARÁN, Márcia; MURTA, Daniela. Do diagnóstico de transtorno de identidade de gênero às redescrições da experiência da transexualidade: uma reflexão sobre gênero, tecnologia e saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010373312009000100003&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em 15 de set. de 2019.
- ARGENTINA. **Ley n. 26.743. Identidad de género**. Disponível em: <https://www.tgeu.org/sites/default/files/ley_26743.pdf>. Acesso em 20 de set. de 2019.
- BARBOSA, Bruno Rafael Silva Nogueira; CRUZ, Eduardo Ailson da. João ou Maria? Maria ou João?: As dificuldades da adequação do gênero ao Nome civil. **Revista Gênero & Direito**, João Pessoa, v. 3, n. 1, 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/article/view/18293>>. Acesso em: 25 de set. de 2019.
- BELTRÃO, Kaizô Iwakami; NOVELLINO, Maria Salet; OLIVEIRA, Francisco Eduardo Barreto; MEDICI, André Cezar. **Mulher e previdência social: o Brasil e o mundo**. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2101/1/TD_86_7.pdf>. Acesso em 30 de set. de 2019.
- BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfin. **Dossiê: assassinatos e violência contra travestis e transexuais no Brasil em 2018**. Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil e Instituto Brasileiro Trans de Educação, 2019. Disponível em: <https://antrabrazil.files.wordpress.com/2019/01/dossie-dos-assassinato__s-e-violencia-contra-pessoas-trans-em-2018.pdf>. Acesso em 15 de set. de 2019.
- BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008.
- BOLÍVIA. **Ley nº 807/2016. Ley de Identidad de Género**. Disponível em: <<https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/SantaCruz/pt-br/file/bolivia%20-%20ley%20807%20-%20ley%20de%20identidad%20de%20g%C3%A9nero%20-%2022%20mai%202016.pdf>> Acesso em 20 de set. de 2019.
- BONASSI, Bruna Camillo; AMARAL, Marília dos Santos; TONELI, Maria Juracy Filgueiras; QUEIROZ, Mariana Amaral. Vulnerabilidades mapeadas, Violências localizadas: Experiências de pessoas travestis e transexuais no Brasil. **Quaderns de Psicologia**, v. 17, n. 3, 2015. Disponível em: <https://www.quadernsdepsicologia.cat/_article/view/v17-n3-camillo-dossantos-filgueiras-et-al> Acesso em 25 de set. de 2019.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. Transexualidade e o “direito dos banheiros” no STF: uma reflexão à luz de Posner, Siegel e Fraser. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 6, n. 3, 2016.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 5002/2013**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em 15 de set. de 2019.

CAÑIZARES, Emilio de Benito. OMS retira a transexualidade da lista de doenças mentais. **El País**. Madri, 18 de jun. de 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/18/internacional/1529346704_000097.html>. Acesso em 01 de set. de 2019.

CARVALHO, Mário Felipe de Lima. “Travesti”, “mulher transexual”, “homem trans” e “não binário”: interseccionalidades de classe e geração na produção de identidades políticas. **Cadernos Pagu**, n. 52, e185211. ISSN 0104-8333, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S010483332018000100501&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em 06 de set. de 2019.

CARVALHO, Mário Felipe de Lima. **Que mulher é essa? Identidade, política e saúde no movimento de travestis e transexuais**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social, Programa de Pós Graduação em Saúde Coletiva. Tese de Mestrado. 2011. Disponível em: <http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/1563_1442_Carvalho-Mario-dissert.pdf>. Acesso em 05 de set. de 2019.

CASTOLDI, Marcela, MULLER, Eugélio Luis. A transexualidade nos regimes de previdência social. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**. Porto Alegre: Magister, v.30, dez/jan., 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014**. São Paulo. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAÚDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em 02 de set de 2019.

CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 73, de 28 de junho de 2018**. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil de Pessoas Naturais. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>>. Acesso em 10 de set. de 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva nº 24/17**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf>. Acesso em 18 de set. de 2019.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Nota técnica sobre processo transexualizador e demais formas de assistência às pessoas trans**. 31 de jul. de 2013. Disponível em:

<<http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2013/09/Nota-t%C3%A9cnica-a-processo-Trans.pdf>> Acesso em 02 de set. de 2019.

CRUZ, Rodrigo Chandohá. **A concessão de aposentadoria ao transexual equivalente ao sexo adequado**. Curitiba: CRV, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

EQUPE CAIXA ZERO. Expectativa de Vida dos Transexuais no Brasil é de 35 anos. **Gazeta do Povo**. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vozes/caixa-zero/_expectativa-de-vida-dos-transexuais/> Acesso em 15 de set. de 2019.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade: a vontade de saber** – trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon Albuquerque. 5ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017.

GRAZINI, Mariana; CASTANHO, Willian. Procuradoria de SP tem 1ª aposentadora de transexual. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/08/procuradoria-de-sp-tem-1a-aposentadoria-de-transexual.shtml>>. Acesso em 20 de set. de 2019.

GRUPO DIGNIDADE PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANS. **Guia de Advocacy no Legislativo para Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT): teoria e ações práticas nos níveis municipal, estadual e federal**. Curitiba: Projeto ALIADAS, 2007. Disponível em: <http://www.cepac.org.br/agentesda_cidadania/wp-content/uploads/2014/04/guia-advocacy-legislativo.pdf>. Acesso em 05 de set. de 2019.

IBDFAM. A transexualidade e a questão das aposentadorias. **IBDFAM**. 01 de ago. 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6711/A+transexualidade+e+a+quest%C3%A3o+das+aposentadorias>>. Acesso em 25 de set. de 2019.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2018.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceito e termos**. 2ª ed. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.diversidadessexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%8ANERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf>>. Acesso em 15 de set. de 2019.

_____; HAILEY, Alves. Feminismo Transgênero e Movimentos de Mulheres Transexuais. **Revista Cronos**, v. 11, n. 2, 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/cronos/article/view/2150>> Acesso em 25 de set de 2019.

LIMA, Francielle Elisabet Nogueira Lima. **Tutela jurídica das pessoas trans: análise crítica a partir do transfeminismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LEITE, Hellen. Transexual, travesti, drag queen... qual é a diferença? **Correio Braziliense**. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/transexual-travesti-drag-queen-qual-e-a-diferenca>>. Acesso em 01 de set. de 2019.

MANUAL DE COMUNICAÇÃO LGBT: **Lésbica, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais**. ABGTL, 2015. Disponível em: <<https://unaid.org.br/wp-content/uploads/2015/09/Manual-de-Comunica%C3%A7%C3%A3o-LGBT.pdf>>. Acesso em 02 de set. de 2019.

MARTINELLI, Andréa. Após 28 anos, OMS deixa de classificar transexualidade como doença mental. **HuffPost Brasil**. 18 de jun. de 2018. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2018/06/18/apos-28-anos-transexualidade-deixa-de-ser-classificada-como-doenca-pela-oms_a_23462157/>. Acesso em 01 de set. de 2019.

MAUSS, Adriano; MOTTA, Marianna Matinni (Orgs.). **Direito previdenciário e a população LGBTI**. Curitiba: Juruá, 2018.

MOURA, Maria Luiza; ANGELUCCI, Biancha. Constituição de um sujeito de direito trans pelas sentenças da Corte Europeia de Direitos Humanos. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, Bauru, São Paulo, v.5, n.2, jul/dez, 2017. Disponível em: <<https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/530>>. Acesso em 15 de set. de 2019.

NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfin; AQUINO, Tathiane Araújo; CABRAL, Euclides Afonso. **Dossiê: A Geografia dos Corpos das Pessoas Trans**. Rede Trans Brasil, 2017. Disponível em: <http://redetransbrasil.org.br/wp-content/uploads/2019/01/_A-Geografia-dos-Corpos-Trans.pdf>. Acesso em 15 de set. de 2019.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 5ª ed., 2015.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em 10 de set. de 2019.

QUADRINI, Mariana Cristina José; VENAZZI, Karen. O direito previdenciário dos transexuais: percepções dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição e por idade. **Revista O Mal-Estar no Direito**, v.2, n.2, 2016. Disponível em: <http://omalestarnodireito.com/artigosrevistan2/2_O_direito_previdenci%C3%A1rio_dos_transexuais.pdf>. Acesso em 02 de set. de 2019.

REIS, Toni (Org.) **Manual de Comunicação LGBTI+**. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI e Rede Gay Latino, 2018. Disponível em: <http://www.grupodignidade.org.br/_wp-content/uploads/2018/05/manual-comunicacao-LGBTI.pdf> Acesso em 06 de set. 2019.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais**. Tese (Doutorando em Direitos Humanos) – Faculdade de Direito, Universidade São Paulo, São Paulo, 2014, p. 31. Disponível em:

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/pt-br.php>>. Acesso em 02 de set. de 2019.

_____. **Seguridade social e direitos fundamentais**. 3ªed. Curitiba: Juruá, 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em 10 de set. de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 152.491**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5341940>>. Acesso em 10 de set. de 2019

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 670.422**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4192182>>. Acesso em 15 de set. de 2019

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**: estudos sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TRANSGENDER EUROPE. **TMM Update Trans Day of Remembrance 2018**. Disponível em: <<https://transrespect.org/es/tmm-update-trans-day-of-remembrance-2018/>>. Acesso em 15 de set. de 2019.

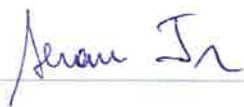
TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Consulta nº 0604054-58.2017.6.00.0000**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/publicacoes-oficiais/diario-da-justica-eletronico/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em 10 de set. de 2019.

URUGUAI. **Ley nº 18.620/2009. Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo em documentos identificatorios**. Disponível em: <https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/INT_CCPR_ADR_URY_15485_S.pdf>. Acesso em 20 de set. de 2019.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de sexo**: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos. São Paulo: Santos, 1996.

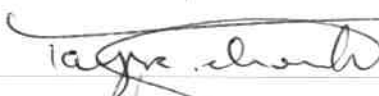
TERMO DE APROVAÇÃO**FLÁVIA MARIANE WRUBEL MARCHIORI****TRANSEXUALIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL: DIREITO À
IDENTIDADE DE GÊNERO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR
Orientador

Coorientador



TAYSA SCHIOCCHET
Primeiro Membro



DANILO ARNAUT SARAIVA
Segundo Membro